



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10830.009043/99-36
Recurso nº 135.565 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-19.254
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente PHISIO SPORT CENTRO DE FISIOTERAPIA APLICADA S/C. LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 08 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siga 92175

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/10/1994

RESOLUÇÃO DO SENADO.

Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução. Como regra geral, a declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito "*ex tunc*", não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Precedentes jurisprudenciais.

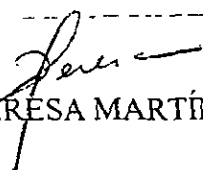
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e reconhecer o efeito *ex tunc* à Resolução nº 49/95, do Senado. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues-Romero.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

Tratam os autos de pedido de restituição/compensação da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 12 de novembro de 1999.

Parte da solicitação foi deferida pela autoridade fiscal (fls. 107/110). *“A parte indeferida está fundamentada na decadência do direito a pleitear a restituição, pelo decurso de prazo superior a cinco anos, entre os pagamentos efetivados antes de 13/11/94 e a protocolização do pedido, nos termos do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.*

Quanto aos recolhimentos efetivados dentro dos cinco anos anteriores ao pedido, houve reconhecimento do direito creditório, calculando o PIS devido à época na modalidade Repique, nos termos do disposto no § 2º c/c § 1º, do art. 3º da Lei Complementar 7/70, por se tratar de prestadora de serviços.”

A contribuinte apresentou sua manifestação de inconformismo ao despacho decisório, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

“- a contagem do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS inicia-se em 10/10/1995, com a publicação da Resolução n.º 49 do Senado Federal, momento em que os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 deixaram de produzir efeitos a todos os contribuintes;

-a interpretação trazida a lume pelo Ato Declaratório SRF 96/99 contradiz as manifestações anteriores da própria Receita Federal, caracterizando mudança de entendimento da própria Administração e traduzindo unicamente a tese defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, pelo Parecer PGFN/CAT 1538/99, cujos fundamentos não resistem a uma melhor análise, como aponta;

- conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a

homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;

- é arbitrária a decisão da DRF Campinas, que ao arrepio do artigo 142 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 determina que os créditos pleiteados pelo contribuinte sejam alocados como pagamento de tributo apurado na própria decisão. É lançamento realizado pela autoridade julgadora, o que é inadmissível;

- a Administração Pública reconhece o direito à restituição dos tributos declarados inconstitucionais, o que ficou expresso no veto ao § 1º do art. 1º da Lei 10.736/03, que pretendia restringir o direito à restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária;

- requer o deferimento de seu pedido de restituição, no que lhe falta receber."

Por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 11786, de 21 de dezembro de 2005, os julgadores da 5ª Turma da DRJ em Campinas – SP, por unanimidade de votos, indeferiram a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da DRF, não reconhecendo o direito creditório, a título de PIS, e não homologando as compensações.

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/10/1994

Ementa: PIS. Restituição de indébito. Extinção do Direito. AD SRF 96/99. Vinculação.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/11/1995

Ementa: PIS. Prestadoras de Serviços.

Com a suspensão dos DL 2445/88 e 2449/88, eventual indébito deve ser apurado entre os valores recolhidos e aqueles devidos de acordo com a Lei Complementar 7/70.

Solicitação indeferida".

A contribuinte, inconformada com a decisão prolatada pela DRJ, apresenta recurso, onde, em síntese e fundamentalmente, alega a não ocorrência da decadência, sendo impertinente o ato Declaratório da SRF nº 96/99. Reitera os argumentos expostos em sua impugnação de que – a contagem do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS inicia-se em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49,

do Senado Federal, momento em que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 deixaram de produzir efeitos a todos os contribuintes. Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes. Pede (fl. 159) para que (SIC) "*Impõe-se a decretação de nulidade da compensação determinada pela DRF/Campinas nos autos desse processo, restabelecendo-se o crédito reconhecido e homologando-se as compensações ultimadas pelo contribuinte.*"

Requer (fl. 160) a reforma da decisão recorrida, culminando com o reconhecimento do direito de crédito vinculado aos valores pagos indevidamente, bem como seja determinada a homologação das compensações.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Tratam os autos de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 12 de novembro de 1999, em que o cerne da questão diz respeito ao prazo para pleitear a restituição de tributo indevido.

O procedimento adotado pela DRF jurisdicionante considerou o prazo de decadência de 5 anos em relação à data do ingresso do pedido de restituição/compensação (12/11/99), não homologando a compensação que envolvia os créditos favoráveis à interessada, cujos pagamentos tivessem ocorrido em períodos anteriores a essa data.

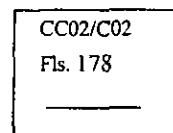
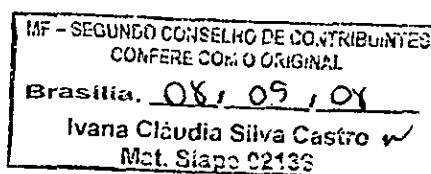
Em primeiro lugar, não desprezando a polêmica que o tema "*prescrição X decadência*" suscita, entendo desnecessário, para o deslinde do processo, enfrentá-la. Assim, passo a tratar do "prazo" como sendo decadencial.

Ocorre que a discussão, em sua essência, não está em torno do prazo para ingressar com o pedido de restituição/compensação, ou seja, para exercer o direito à repetição do indébito.

No presente processo, cinge-se a discussão na eficácia retroativa do pedido de restituição/compensação, ou seja, a "*decadência*" contada para trás.

Em primeiro lugar, ressalvo a minha opinião pessoal, no entender que, em se tratando de pedido de repetição de indébito fiscal, na linha firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o de considerar como prazo o de 10 anos, retroativos ao pedido formulado. Neste específico caso, se fosse prevalecer o entendimento desta Conselheira, haveria de se dar provimento parcial, porque o pedido envolveu recolhimentos entre 1988 e 1995 (fl.1) e o pedido foi efetuado em 12/11/99.

No entanto, no caso dos autos, curvo-me ao entendimento do prazo dos 5 anos, indicando como termo inicial a Resolução nº 49, do Senado, por ser particularmente a tese



defendida pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com efeitos *ex-tunc* para repetir todos os valores pagos pela recorrente.

Assim, na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução.

Isto porque, uma vez exercido o direito à restituição/compensação, por se tratar de recolhimentos indevidos, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que os embasavam, é de se frisar que a declaração de inconstitucionalidade reveste-se de eficácia *ex tunc*, vez que retira do mundo jurídico o ato estatal, retroagindo, portanto, desde a vigência da lei inválida, e esse é o posicionamento da Corte Maior, *verbis*:

“RE-ED 168554 / RJ - RIO DE JANEIRO

EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 08/09/1994

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS.
A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito "ex tunc", não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar n. 7/70, relativamente a base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis n.s 2.445 e 2449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar n. 7/70. A espécie sugere a observância ao princípio do terceiro excluído."

É fato que o STF tem o poder de modular temporalmente a decisão, dando-lhe efeito prospectivo, no entanto, não foi o que ocorreu com a declaração de inconstitucionalidade do PIS Decretos-Leis. Frente à suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a reger o PIS, desde a publicação das normas declaradas inconstitucionais, a Lei Complementar nº 7/70. Assim, todo recolhimento comprovadamente efetuado a maior em virtude de legislação declarada inconstitucional deve ser repetido à contribuinte.

Há de se lembrar que as leis nascem com presunção de constitucionalidade, portanto, o seu cumprimento é compulsório, e qualquer recolhimento efetuado somente será considerado indevido ou a maior após a declaração de sua inconstitucionalidade, o que significa dizer que eventual crédito postulado pelos contribuintes antes dessa declaração será considerado incerto.

Conclusão

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para, na questão do reconhecimento do direito, afastar a decadência (eficácia *ex-tunc*), sendo refeita a imputação das compensações, até o esgotamento do crédito da contribuinte, considerando-se

Processo n° 10830.009043/99-36
Acórdão n.º 202-19.254

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/09/08
Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. Siage 92136

CC02/C02
Fls. 179

todos os recolhimentos efetuados a maior em virtude dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ